المحاضرة (01): 2015/11/22

تقسيمات العقود:

الطائفة الأولى: العقود المسماة والعقود غير المسماة:

حتى نكون أمام عقد مسمى لابد من اسم ونص تشريعي، وإذا تخلف أي منهما فنحن أمام عقد غير مسمى. يوجد تقريبا 21 عقدا مسمى، والعقود المسماة ليست محصورة وإنما قابلة للتوسع بحسب الحاجة، ونظرا لكثرتها وتداولها في الحياة العملية أخرجها المشرع من النظرية العامة للالتزامات وأعطاها تنظيما خاصا بها. أما العقود غير المسماة فلم تفرض وجودها بعد على المشرع.

القواعد والأحكام المتعلقة بالعقود المسماة هي قواعد مكملة يجوز مخالفتها، لأنها نصوص مكملة لإرادة الأفراد، إلا أنها تصبح آمرة إذا كان هناك ما يخالف النظام العام والآداب العامة.

العقود المسماة وغير المسماة قواعدها مكملة ومفسرة لإرادة الأفراد.

الطائفة الثانية: العقود الرضائية والشكلية والعينية:

* العقود الشكلية: لمحة تاريخية:

- مبادلة سلعة بسلعة هي أول مبادلة قام بها الإنسان (المقايضة). لكن بعد التطور أصبح أسلوب المقايضة غير كفيل بسد حاجيات الأشخاص فوجدت المعادن الثمينة وأصبحت الدولة تتكفل بها، ومن هنا ظهر عقد البيع وهو مبادلة سلعة بنقود.
- جميع أحكام المقايضة هي أحكام عقد البيع.
- مدلول عقد البيع في الشريعة الإسلامية أوسع وأشمل بالمقارنة مع ما هو موجود في القانون المدني.
- ثم جاء القانون الروماني بحق الملكية الذي كان مقتصرا على الرومانيين فقط دون الأجانب، وهذا ما هو موجود حاليا في القانون المدني.

* الحق الشخصي: هو سلطة يمنحها القانون للدائن على المدين للقيام بعمل إيجابي أو سلبي.
* الحق العيني: هو سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص على شيء معين، تخول هذه السلطة: حق الاستعمال، حق الاستغلال، حق التصرف.

هناك عنصران في الحق العيني: صاحب الحق / محل الحق

حتى ينقلب الحق الشخصي إلى حق عيني لابد من إجراءات:

أولا: الإشهاد: بحضور شهود في مجلس العقد وميزان ووضع الثمن في كفة الميزان، وتلفظ المشتري ببعض العبارات الرسمية (أو الطقوسية).

ثانيا: التنازل القضائي: هو لجوء المشتري إلى القاضي مدعيا ملكيته للشيء، ويُقر له البائع بذلك، وبهذه الطريقة تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، ويستلزم ذلك إحضار الشيء المبيع في مجلس العقد.

ثالثا: التسليم الفعلي للشيء: وهو قبض المشتري للشيء المبيع باعتبار هذا القبض ركنا من أركان عقد البيع لا يتم بدونه.

رابعا: التقادم: وهو التملك عن طريق وضع اليد مدة معينة.

* ثم جاء القانون الفرنسي القديم في القرن 18 وأصبح يكتفي فقط بـ "التسليم الفعلي" (لا الإشهار ولا التقاضي...)، ثم تطور هذا القانون قليلا وأصبح يكتفي بـ "التسليم الصوري" بحيث كان يكفي في العقد أنه قد تم التسليم.

* ثم جاء بعد ذلك قانون نابليون، والذي بقي ساريا حتى الآن مع بعض التعديلات، وفي نص مادته "1583" وهي الأساس التي وضعت مبدأ الرضائية في العقود ما يلي: أن البيع يعتبر تاما وتنتقل الملكية بموجبه إلى المشتري في مواجهة البائع بقوة القانون من يوم الاتفاق على المبيع والثمن حتى ولو لم يتم دفع الثمن وتسليم الشيء المبيع ← بمعنى أنه بمجرد تطابق الإرادتين على إبرام العقد والاتفاق على المبيع والثمن فإن الملكية تنتقل بقوة القانون من البائع إلى المشتري.

* إذن ثبّت القانون الفرنسي "الرضائية" في العقود حتى بالنسبة للعقود المنصبة على العقارات، فإن الرضائية في القانون الفرنسي لا تلزم الرسمية في بيع العقارات كما هو الحال في القانون المصري، وعلى عكس القانون الجزائري الذي تأثر بالقانون الألماني.

* ففي القانون الجزائري: عقد البيع عقد رضائي في المنقول (المادتين 59 و68 من ق.م)، وشكلي في العقارات (المادة 324 مكرر 1 ق.م + المادة 12 من ق التوثيق لسنة 1970):

ما معنى ذلك؟ في الأصل القانون المدني الجزائري اعتمد الرضائية في المنقول، أي يتم العقد بمجرد تبادل الإرادتين بين الطرفين على شرط ألا يكون هناك تدليس أو غلط أو إكراه... الخ.

* فالقاعدة في ق.م الجزائري أنه إذا كان محل العقد منقولا فإن الرضائية تكفي، لكن بمجرد ما يكون محل هذا العقد عقارا أو حقا عينيا فإن الرضائية لا تكفي بل لا بد من إفراغ إرادة الطرفين في قالب رسمي وهذه هي الشكلية، ويتم ذلك أمام الموثق، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

* والعقد الرسمي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، فكل ما دُوّن فيه فهو الحقيقة، (ليس فيه غلط أو تدليس أو استغلال أو إكراه). والطعن فيه عن طريق التزوير يكون برفع شكوى أمام

وكيل الجمهورية أو عميد قضاة التحقيق، وإذا أثبت التزوير فإن الموثق قد يكون عرضة للعزل إلا إذا ثبت العكس، أما الأخطاء المهنية العادية للموثق فترفع بصددها شكاوى أمام الغرفة الجهوية لمتوليه أمام مجلس تأديبي.

* ومنه فعقد البيع لابد من توفر إجراءين حتى تكون البيوع صحيحة إذا تعلق الأمر ببيع عقارات:

1- الرسمية: م 324 مكرر 1 ق.م.

2- الشهر العقاري: م 793 ق.م. والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي وتأسيس السجل التجاري.

* وعليه سنحاول أن نجري مقارنة بين: شكل الانعقاد وشكل الشهر وشكل الإثبات.

1- شكل الانعقاد:

* هو ذلك الشكل الذي يتطلبه القانون وقت انعقاد العقد، إذ عند تبادل الإرادتين فإنه لا تكفي الرضائية بل لابد من إفراغ العقد في قالب رسمي.

* وفي بعض الأحيان يتهرب الأشخاص من أداء مصاريف العقد (المصاريف التوثيقية) ويلجأون في تعاملاتهم إلى العقد العرفي (أمام البلدية بتصريح شاهدين مثلاً): هذا العقد باطل بطلانا مطلقا.

* ولو أن شخصا حاول أمام القضاء المطالبة بإفراغ هذا العقد العرفي الباطل بطلانا مطلقا في قالب رسمي عن طريق دعوى نفاذ التصرف والحكم بصحة هذا العقد فهذا غير وارد عندنا، لأن دعوى نفاذ التصرف غير موجودة في القانون الجزائري، وإنما اعتمدها المشرع المصري، فالمشرع الجزائري في مجال بيع العقارات تأثر بالقانونين الألماني والسويسري وأخذ عنهما مجموعة من الأحكام التي تنظم بيع العقارات.

* وقد وقع تذبذب في الاجتهاد القضائي الجزائري رغم صراحة النصوص المذكورة أعلاه التي تلزم بإفراغ إرادتي الأطراف في قالب رسمي وقت انعقاد العقد، إذ أن هناك بعض القضاة الذين حكموا بتثبيت صحة بعض العقود العرفية ظنا منهم أن المشرع الجزائري يكون قد تأثر بالمشرع الفرنسي والمشرع المصري، وهذا خطأ كما قلنا لوضوح وصراحة النصوص في هذا المجال. وقد استجاب بعض القضاة لدعوى صحة نفاذ التصرف والحكم بصحة العقد العرفي، إذ يقوم هذا الحكم مقام العقد، ويتم تقديمه لإجراءات الشهر العقاري.

* كان لابد من انتظار سنة 1990 وصدور قرار المحكمة العليا الذي أقر النظر إلى الرسمية وقت انعقاد العقد، بمعنى إذا كنا أمام عقد عرفي فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا، ولا يمكن تصحيحه لا باليمين ولا بالإقرار ولا بأي شيء آخر، فالعبرة بالرسمية هي وقت انعقاد العقد.

* إذن ما دمنا أمام عقد رسمي فإن الموثق محرر هذا العقد هو الذي يقوم بإجراء الشهر العقاري، وهو إجراء يأتي في المرحلة اللاحقة لانعقاد العقد.

* لابد من إجراء شهر العقود الرسمية لدى الشهر العقاري والذي يساوي "نقل الملكية"، وهذا كإجراء لاحق لإبرام العقد.

* أي يقوم الموثق بسماع طرفي العقد أو أطرافه حسب الحالات، ويفرغ إرادة الأطراف في قالب رسمي (عقد رسمي) ويأخذ العقد إلى المحافظة العقارية بعد تسجيله بمصلحة التسجيل بالضرائب ودفع الرسوم المستحقة، وذلك من أجل شهر العقد لدى المحافظ العقاري.

ج- نظام الشهر العيني:

* يتم نظام الشهر العيني حسب موقع العقار وليس حسب أسماء الأشخاص، فهناك شرطان:

1- المادتين 02 و03 من الأمر 76/63 الصادر في مارس 1976 المتضمن السجل العقاري. ← لابد من إجراء عملية مادية وهي مسح جميع الأراضي الجزائرية (الأساس المادي)، وبدون ذلك لا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني (1541 بلدية). ← الشرط الأول لتأسيس نظام الشهر العقاري غير موجود وغير متوفر نسبيا، علما أن هذا النظام ظهر في استراليا سنة 1852 م على يد مخترعه TORRENS.

2- نظام الشهر العيني يقوم به قاضي عيني يعني مطلع على أنواع العقود، عارف لأنواع الحقوق العينية... إلخ، فإذا كان العقد صحيحا فإنه يقوم بشهره، وأما إذا كان باطلا فإنه يمتنع عن شهره، إذ لا يمكن شهر العقد الباطل في نظام الشهر العيني.

← لو فرضنا جدلا أن هذا القاضي العيني غلط وقام بشهر العقد الباطل، فإن الشهر يطهر العقد من كل عيوبه، ويصبح العقد محصنا من جميع الدعاوى، فلا يمكن الطعن فيه بالإبطال، وللمتضرر الرجوع بالتعويض على الدولة على أساس مسؤولية التابع عن متبوعه، لأن العقد بعد شهره أصبح عنوانا للحقيقة، بعد ما طهره الشهر من جميع عيوبه وأصبح صحيحا بعد ما كان باطلا.

← ونظام الشهر العيني لا يعرف التقادم في طرق اكتساب الملكية (العقد، الاستيلاء، الالتزام، الميراث، الوصية، الشفعة)، فلا يمكن اكتساب الملكية عن طريق التقادم في نظام الشهر العيني.

فالشهر يحصن العقد، لكن يجوز للمالك الحقيقي الذي يظهر أن يرفع دعوى لإبطال العقد والشهر، وهناك الكثير من القرارات التي تبطل العقود رغم شهرها.

* جميع الدعاوى العينية والشخصية تسقط بالتقادم لمدة 15 سنة إلا فيما يخص الحقوق الوراثية

التي تتقادم بمدة 33 سنة.

** إذن هذا هو شكل الشهر، ولابد من إجراءين كما قلنا:

1 - شكل الانعقاد وهو "الرسمية"، وعند تخلفها يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا.

2 - شكل الشهر (م 793) = يساوي نقل الملكية، وعند تخلفه لا تنتقل الملكية لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير، فانتقال الملكية لا يتم إلا بالشهر.

الشكل ووقته

* الرسمية هي شكل الانعقاد (م 324 مكرر 1) * تكون في وقت إبرام العقد.

↓

القائم بالشكل

* تقوم بها الموثق

↓

الجزاء

* جزاء تخلف هذا الشرط هو "البطلان المطلق".

* شكل الشهر (م 793 + المادتين 15 و16 الأمر 75-74) * يكون في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد.

↓

* تقوم بها إدارة المحافظ العقاري.

↓

* جزاء تخلف هذا الإجراء هو عدم انتقال الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، تعطل أهم الآثار وهو انتقال الملكية.

3 - شكل الإثبات (م 333 ق.م): وقته وقت النزاع:

** إذا تخلف شكل الشهر فإنه لا يمكن تصحيحه لا باليمين ولا بالإقرار، لكن إذا تخلفت الكتابة فإنه يمكن تصحيحها باليمين أو بالإقرار والذي يحل محل الكتابة. (؟) ومن يقوم بشكل الإثبات؟ الأطراف طبعا، وهم أحرار في تحديد الشكل الذي يرغبون فيه.

- ما هو الجزاء عن تخلف شكل الإثبات؟ موت الحق // ولكن يمكن أن يحيي الحق بالإقرار أو اليمين الحاسمة.

- هل عقد الزواج شكل انعقاد أو شكل إثبات - شكل إثبات

- في القانون الفرنسي يعتبر بيع العقار بيعا عرفيا عقدا صحيحا، وينقل الملكية بين المتعاقدين، لكن للاحتجاج به تجاه الغير لابد من الشهر (المرسوم المؤرخ في 4 يناير 1955)، بشرط الرسمية

** لابد من الرسمية وإفراغ العقد في قالب رسمي وأخذه لمكتب الرهون لشهره، وبعد ذلك فقط يمكن الاحتجاج به أمام الغير.

** الإثبات لا يؤثر على شكل العقد وإنما يؤثر على إثبات الحق م 333، والكتابة قد تكون رسمية أو عرفية ولكن إذا ثار نزاع فهناك إشكال، أما الرسمية فهي الحقيقة المطلقة.

** البطلان المطلق في شكل الرسمية لا يمكن تصحيحه لا باليمين ولا بالإقرار ولا بالبينة، فمثلا إذا حدث نزاع لتكملة الثمن وكان العقد عرفيا فالقاضي يثير البطلان من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام. (؟)

(؟ + ؟) : للتدقيق

المحاضرة (02) الأحد 2015/12/06.

* العقود العينية ملزمة لجانب واحد في الأغلب، أي أنها لا تتم إلا بتسليم الشيء محل العقد مثل عقد القرض أو عقد الهبة لا يمكن تصور قيام العقد دون تقديم النقود وتسليم الشيء الموهوب له.

* م 538 ق م: سلعة أو غرض معين ← عقد العارية.

* عقد الوديعة (م 590) يُسلِّم المودع لديه شيئا منقولا ليحافظ عليه لمدة معينة، ويرده بعد انقضاء هذه المدة، وهناك وديعة بأجر وأخرى بغير أجر، أمثلة: إبقاء السيارة في المرآب. والمودع لديه عليه التزام بتسليم شيء لا ببذل جهد، أي عليه التزام بتحقيق نتيجة.

الطائفة الثالثة: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد: (م 55، 56 ق م):

* هي تلك العقود التي ترتب التزامات في ذمة كلا الطرفين بحيث يكون التزام أحدهما سببا لالتزام الطرف الآخر، مثال: عقد البيع: التزامات البائع + التزامات المشتري.

* والسبب هو الإجابة عن سؤال "لماذا؟": لماذا البائع تسلّم الشيء المبيع؟ لماذا المشتري دفع الثمن؟ ج: لأن البائع التزم بتسليم الشيء المبيع ⇐ ترابط وتساند بين التزامات الطرفين ⇐ كل طرف متعاقد دائن ومدين: البائع دائن بالثمن ومدين بتسليم الشيء المبيع، والمشتري مدين بالثمن ودائن بتسلم الشيء المبيع ← عقد الإيجار: المؤجر مدين بتسليم العين المؤجرة ودائن بالأجرة، والمستأجر مدين بالأجرة ودائن بالانتفاع بالعين المؤجرة.

* هذه التفرقة لها عدة نتائج: (بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين):

1- بالنسبة للفسخ: يكون في العقود الملزمة للجانبين ⇐ تتضمن شرطا فاسخا ضمنيا (المواد 179، 180، 181).

* وفي الفسخ لا بد من الإعذار ⇐ عدم مراعاة هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا ⇐ تصحيح الإجراءات.

* والفسخ يسري بأثر رجعي، ففي "العقود الفورية" يؤدي إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد + التعويض، وبالنسبة "للعقود الزمنية" (مثل عقد الإيجار) لا يمكن العودة للحالة التي كانا عليها ⇐ لا أثر رجعي بل نفسخ العقد بالنسبة للمستقبل = الانفساخ.

(العقود الفورية: الفسخ) ⟷ (العقود الزمنية: الانفساخ).

2- الدفع بعدم التنفيذ (م 123 ق.م):

* الدفع ← للدعوى ⇐ أثبت مدعى عليه.

* الدفع بعدم التنفيذ يتمسك به المدعى عليه لدفع دعوى المدعي الذي لم يقم بتنفيذ التزامه، أي يكون الحال هنا أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ التزاماته لأن المدعي لم يقم بتنفيذ التزاماته هو الآخر، ثم يلجأ هذا المدعي للعدالة فيقوم المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ، مثلاً: لم يبني المدعى عليه البناء لأن المدعي لم يقم بدفع الثمن أو قسط منه.

3) * الحق في الحبس (200 ق.م):

* هو حق يخوله القانون للشخص بأن يحبس شيئاً مملوكاً للطرف الآخر ما دام هذا الآخر لم ينفذ التزامه.

4) * تبعة الهلاك:

* هي الخسارة المادية التي تلحق، وفي العقود الملزمة للجانبين تقع على المدين (المدين بالتسليم).

* هناك قاعدتان في تبعة الهلاك:

أ- RES (الشيء) PERIT (يهلك) DOMINO (المالك) ← القانون الفرنسي.

ب- 〃 〃 〃 〃 DEBITORI (المدين بالتسليم).

* إذا هلك الشيء قبل العقد ← انعدام المحل فالعقد باطل (فمشكلة تبعة الهلاك لا تطرح).

* إذا هلك الشيء بعد إبرام عقد البيع بفعل البائع فإنه يتحمل التبعة. (وكذا حالة المشتري لعدل)

* في حالة الإعذار (التسليم) بتسلم الشيء وهلاك:

- في حالة الاتفاق على أن يتحمل أحدهما تبعة الهلاك فلا إشكال.

- في القانون الفرنسي تقع على المالك، لأن بمجرد إبرام العقد تنتقل الملكية ولو لم يتم التسليم
⇐ إذا هلك الشيء يهلك على مالكه (المشتري).

القانون الفرنسي ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية.
- في حالة انتقال الملكية ⇐ على المشتري.
- 〃 عدم 〃 〃 ⇐ على البائع.

* المشرع الجزائري قال بأن تبعة الهلاك غير مربوطة بانتقال الملكية وإنما بـ" التسليم ".

- المنقول يجب تعيينه بالذات لا بالنوع حتى تنتقل الملكية.

- المنقول بالنوع لم تحدد ذاتيته فهو من المثليات أي التي تماثل بعضها بعضاً في السوق وتحل بعضها البعض في التنفيذ، والمثليات لا تهلك.

- المنقول المعين بالذات ← انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد.
- المنقول المعين بالنوع + الإفراز = منقول معين بالذات ⇐ انتقال الملكية.
- البيع الجزافي = انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد.

- لأن المنقول المعين بالنوع ينصب على أشياء تحدد ذاتيتها عن طريق: الوزن، العدد، الكيل، القياس.

** البيع الجزافي هو بيع ينصب على منقول معين بالنوع لكن تحدد ذاتيته بالمكان الموجود فيه ⇐ يأخذ حكم البيع المعين بالذات. فلا يشترط مثلاً أخذ جميع الطاولات والقمح، بل يمكن أن ينصب على جزء شائع مثلاً: $\frac{2}{3}$ طاولات في القاعة أو $\frac{1}{2}$ أو $\frac{1}{4}$ ... ⇐ جزء شائع = بيع جزافي.

- لكن إذا قلت نأخذ 4 طاولات أو 5 قنطارًا من القمح فهذا بيع منقول معين بالنوع ⇐ نحتاج للإفراز.

* انتقال الملكية في فرنسا: بالذات والجزاف ⇐ تنتقل // بالنوع ⇐ لا تنتقل.

* القانون الجزائري لم يربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية وإنما بالتسليم (التسليم الفعلي) بغض النظر عن انتقال الملكية من عدمه.

* مثال: البائع مدين بالتسليم ⇐ شاحنة لم تصل وهران ⇐ تهلك على البائع، وفي فرنسا تهلك على المشتري (لوجود انتقال الملكية).

* في العقارات الملكية تنتقل بـ: الشكلية + الشهر.

* أمثلة: 1* إذا اشتريت طاولات ولم أدفع ثمنها ولكن تسلمتها ⇐ تهلك عليّ أنا المشتري.

2* البضاعة إذا هلكت وهي في طريقها إلى مستودع المشتري فإنها تهلك على بائعها (القانون التجاري الجزائري).

3* وكذلك إذا اشتريت وتسلمت بدون شكلية ولا إشهار فإنها تهلك على المشتري ⇐ العبرة بالحيازة المادية للشيء. (التسليم واقعة مادية).

* أما "العقد الملزم لجانب واحد":

* هو ذلك الذي ينشئ التزامات على عاتق طرف دون الطرف الآخر (مدين - دائن)، وبالتالي فالالتزامات لا وجود لترابط ولا تساند فيها. أمثلة: الكفالة[644] - الوديعة بدون أجر - العارية - الوعد بالعقد [الهبة (عقد ملزم لجانب واحد ⇐ إيجاب وقبول) ≠ التصرف بالإرادة المنفردة (الوصية - الوقف) وهنا لا نحتاج لقبول الطرف الآخر].

* الآثار:

1) * الفسخ: لا مجال له في العقد الملزم لجانب واحد، الأصل هو التنفيذ العيني ولا مجال للفسخ بل يوجد "تنفيذ عيني" وبعده "التعويض" (أولاً: تسليم الشيء الموهوب، ثانيًا: وإلا التعويض).

* في العقار الطرد وكل شاغل بإذنه (إذا صبت الهبة في عقد رسمي مشهر). لا يجوز في القانون المدني الرجوع عن الهبة إلا إذا وجد عقد مخالف، باستثناء الأسرة حيث للأب الرجوع في هبته.

2) * الدفع بعدم التنفيذ: لا وجود له لعدم وجود التزامات متقابلة.

3) * الحق في الحبس: لا ..... لا .....

4) * تبعة الهلاك: تقع على الدائن؛ وهذا في حالتي القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فإذا هلكت السيارة بقوة قاهرة (وليس بسبب عمدي) فيتحمل الدائن التبعة (المودع مثلاً)، والمودع عنده لا يتحمل شيئاً.

الطائفة الرابعة: عقود المعاوضة وعقود التبرع:

** عقود المعاوضة هي تلك العقود التي يأخذ فيها كل طرف مقابلاً أو عوضاً لما يعطيه (الثمن/المبيع)؛ (العين المؤجرة/الثمن).

** أما عقود التبرع: فهي تلك العقود التي لا يأخذ فيها الشخص مقابلاً لما يعطيه، ولهذا يترتب على هذه العقود إثراء أحد الطرفين وافتقار الطرف الآخر.

** غير أنه لا بد من توافر شرطين في عقود التبرع:

1 - انعدام المقابل أو العوض.

2 - نية التبرع (إفادة أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر).

** ⇐ إذا تخلف شرط واحد كان العقد عقد معاوضة.

عقود التبرعات:
- الهبات: وهي إخراج مال من ذمة شخص لصالح شخص آخر.
- عقود التفضل: هو التبرع بخدمة أو منفعة ما مع بقاء العين له (الكفالة، الوديعة بدون أجر).

** أهم النتائج المترتبة على التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع:

1) * الغلط في الشخص: يفسد التبرعات، ولا يبطل المعاوضة.

2) * الدعوى البوليصية: المدين + المتصرف إليه الأول. في التبرع الغش مفترض، أما في المعاوضة فلا بد من إثبات الغش.

الطائفة الخامسة: العقود المحددة والعقود الاحتمالية (أو عقود الغرر):

** العقود المحددة: وقت إبرام العقد يعرف كل واحد ماذا سيمنح وماذا سيأخذ.

** العقود الاحتمالية: الأداءات فيها لا تحدد وقت إبرام العقد، وإنما تبعاً لأمر مستقبلي قد يتحقق وقد لا يتحقق أي مجرد احتمال ⇐ كلا الطرفين وقت إبرام العقد لا يعرف مسبقاً ماذا سيدفع وماذا سيأخذ، أي كلاً من الطرفين وقت العقد لا يعرف من سينال ربحاً ومن تلحقه الخسارة.

مثلاً: عقد التأمين (619) سواء على الحريق، السرقة، السيارات... وقت إبرام العقد لا نعرف الرابح والخاسر: الشركة أو المؤمن له. * البيع في صورة إيراد للبائع مدى الحياة (613): الثمن يدفع على شكل إيرادات (الفلاحة) ⇐ الأقساط قد تطول وقد تقصر فالعبرة بمدة حياة البائع، وبعد موت

البائع الملكية تنتقل إلى المشتري وليس للورثة (أي وليس لورثة البائع)، فهنا ينتهي الإيراد بمدى الحياة بموت البائع [illegible] في حين أن ورثة المشتري يخلفونه.

* مثال آخر: البيع للثمار قبل نضجها ← غرر.

الطائفة السادسة: العقود الفورية و العقود المستمرة أو الممتدة:

* **العقود الفورية:** هي تلك العقود التي يتم تنفيذها دفعة واحدة، حتى ولو كان الثمن مقسمًا إلى أقساط لأن الوقت ليس عنصرًا جوهريًا.

* **العقود الممتدة:** هي تلك التي يتم تنفيذها بأداءات مستمرة (عقد الإيجار مثلاً) أو بأداءات دورية (عقد التوريد مثلاً)، ويكون في هذه العقود المستمرة الزمن عنصرًا جوهريًا، وعلى أساسه تقاس كمية الأداءات.

المحاضرة 03 — الأحد 03 جانفي 2016

* عقد البيع من ق م ج تعريف عقد البيع على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" (م 351).

* الملاحظة الأولى: ملكية الشيء.

- الملاحظة العامة: المشرع عرف عقد البيع بآثاره وليس بعناصره.

- 〃 الثانية: 〃 〃 〃 〃 واقتصر على نقل الملكية.

أم صح الملاك على المشتري، الاشتراط لمصلحة الغير 116 حتى 118.

أطراف: أ- المتعهد، ب- المشترط، ج- المنتفع.

المشترط يشترط على المتعهد بأن يتم العقد لصالح العقد.

مثال التأمين على الحياة، المؤمن يلزم عقد مع شركة التأمين.

المشترط / المؤمن.

المتعهد / شركة التأمين

المنتفع / الورثة أو الأشخاص الذين عينهم.

المادة 351

- المشرع اقتصر نقل الملكية على المشتري في حين هناك الالتزامات لمصلحة العقد.
- عقد البيع هو عقد رضائي كمبدأ عام في المنقول، وفي العقار هو عقد شكلي.
- وهو عقد ملزم للجانبين: البائع: نقل ملكية الشيء .. المشتري: دفع الثمن.
- عقد ناقل للملكية مقابل دفع ثمن نقدي ← وهذا الثمن هو الذي يميز البيع عن المقايضة (ساهم).
- وأما باقي أحكام البيع فتنطبق مع أحكام المقايضة.
- محل البيع يكون شيئا ماديا، ويمكن أن يكون "حقا ماليا" أي يمكن تقييمه بالمال.

(← العقد ← أركان العقد) وعيوب الرضا.

كل مادة نتناولها بخصوصها لتراماتـ: الرضا المحل والسبب والشكل.

الأركان كلها تطبق على عقد البيع، ويجب سلامة الإرادة وغير مشوبتين بعيب من عيوب الإرادة.

← المادة 352 نظرية العلم بالشيء المبيع ← مقتبسة من الشريعة الإسلامية

قضية الاتفاق: ① يجب أن يكون المشتري عالما بالشيء المبيع، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

② كقاعدة عامة، إذن لابد من معاينة الشيء علما شخصيا أو عن طريق التوكيل، وهذه المعاينة تتم بمفهومها الواسع وليس بالبصر فقط وكذا عن طريق الشم (الرائحة مثلا) أو عن طريق السمع (آلة موسيقية) أو اللمس (اللباس) لمعرفة خصائص القماش.

③ وهو في العقد يتم وصف الشيء المبيع وصفا دقيقا يبين فيه الأوصاف الأساسية بحيث بمجرد قراءتها يمكن التعرف عليه.

الوكالة إما أن تكون وكالة عامة أو خاصة، هنا يجب أن تكون الوكالة خاصة وذلك بخصوص شراء شيء معين بذاته، فلا يعتد هنا إلا بالوكالة الخاصة.

الفقرة الثانية/ مقدم العقد

وإذا ذكر أن المشتري عالما بالشيء المبيع سقط حقه (حق هذا الأخير) في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم إلا إذا أثبت غش البائع. أي إذا ذكر أطراف المشتري "أنا المعني أو وكيله أعلم بالشيء المبيع" أي تنازل عن حقه في معاينة هذا الشيء ← سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم إلا إذا أثبت غش البائع (طبعا في أي عقد الغش يفسد التصرف).

أمثلة كـ طرق ← العلم بالشخص / العلم بالوكالة

إقرار المشتري بأنه عالم بالشيء المبيع بشرط أن يكون الإقرار سليما.

* يجب أن تكون: محل العقد
محل الالتزام
محل الأداء

1) محل العقد: العملية القانونية التي يرمي الطرفان إلى عقدها (عقد بيع، إيجار، عقد عارية).

2) محل الالتزام: هو ما يلتزم به الشخص ذاته: البائع يلتزم بتسليم ونقل الملكية، المشتري يلتزم ...

3) محل الأداء: هو الشيء ذاته (الدراهم، المنفعة في عقد الإيجار).

* المشرع الجزائري تكلم على الالتزام على الجملة وهي الثلاثة معا

قد تكون محل الالتزام غير معين (بيع الثمار).

القابلية للتعيين المنصوص عليها في المادة 94، والعلم بالشيء المبيع 352. في القابلية للتعيين يكفي ذكر ما يميز الشيء المبيع عن غيره.

يكون شرط العلم الكافي لا بد من ذكر الأوصاف الأساسية للشيء المبيع (عدد الكراسي والمساحة والمواصفات = للقاعة).

المادة 94 ← تعيين الشيء المبيع يكفي في العقد أن أشتري القاعة 17 محل الالتزام.

أما 352 العلم بالشيء المبيع (الأوصاف الأساسية)

لكن في العقد لا بد أن تكون كل الأوصاف الأساسية

ثانيا / المشتري إذا لم يعرف بمعاينة هذا الشيء إما شخصيا أو عن طريق الوكالة أو إذا لم يذكر أو يوصف الشيء المبيع في العقد وصفا دقيقا أو إذا لم يكن هنا إقرار من طرفه في هذه الحالة المشرع يضع قرينة قانونية بأن المشتري وقع في غلط وبالتالي يصدق القاضي بمجرد قوله (هذه من الأعمال الغائبة)

إذا قال المشتري بأنه غير عالم بالشيء المبيع ولم يكن في صورته فإن عبء الإثبات يقع على البائع م 352 جاءت لمصلحة المشتري واعتبر المشرع في حالة عدم علم المشتري بالشيء يعتبر المشتري قد وقع في غلط وعبء الإثبات = العلم على البائع. ← شخصيا / الوكالة / الإقرار

البينة على المدعي وهنا يشكل استثناء (قابل للإثبات) ← إبطال العقد البيع على أساس م 352 وعلى البائع إثبات أن المشتري كان عالما بالشيء المبيع (وكالة - عقد فيه ذكر) ← يرفض القاضي الدعوى لعدم التأسيس

الغلط (جوهري) ← يؤدي إلى إبطال العقد. م 81 ← م 86.

م 81 يجوز للمتعاقد وحده على عكس المشرع المصري (الاستثناء) الذي وقع في غلط جوهري ←

* يجوز للمتعاقد (المصري: للمتعاقد) الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب إبطال العقد.
* الغلط هو تصور الشيء على غير حقيقته...
* في الغلط الجوهري ~~صفات~~ يوجد صفات جوهرية موضوعية وهي التي كذلك في نظر جميع الناس،
مثال: بائع الأثاث القديمة الصفات الجوهرية هنا هي: الأقدمية والأصلية (غير تقليدية)
* المشرع في المادة 82 أعطى مثالين: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية وإذا وقع في ذات المتعاقد (أي في شخصه). ← المادة هذه جاءت على سبيل المثال وليس الحصر ← الغلط كلما كان هو الدافع للتعاقد بحيث لولاه لما أبرم الشخص التعاقد، مثال: ذهب لشراء سيارة على أساس أن كراسيها جلد وإذ هو بلاستيكي"!

الصفات

الصفات الذاتية: قد أشتري شيئا قديما كان مملوكا لشخص أو عائلة ما ← غلط جوهري ← ولكن صفات جوهرية ذاتية (ذكرى العائلة)، إذا رفعت دعوى إبطال العقد فهي مسكون مفاجئة للبائع. هنا قد ترفض الدعوى لعدم الأساس إلا إذا ذكرت هنا الأسباب الذاتية في العقد
* الغلط يجب إثبات شيئين: 1) * أن الغلط جوهري. 2) * وأنه هو الدافع للتعاقد.
* الغلط المادي لا يؤثر على العقد (في الحساب ← يصحح).
* الغلط في القانون: نصيبي في التركة مثلا: قليل (أعتقد هذا)، في حين أن التركة كلها له ← غلط في تطبيق القانون ← يجوز له في هذه الحالة إبطال هذا التنازل على أساس الغلط في القانون (هنا أنا لم أخطئ في تطبيق القانون).
* صفقة الغلط يثبت شيئين: ... واحتمالية عدم العلم بالشيء المبيع هنا الغلط مفترض والبائع هو الذي يثبت العكس. ص 352
خيار الرؤية: يقول صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه" فقط.

فروق:

1- في الشريعة الإسلامية لا يسقط حق الرؤية إلا بالرؤية فعلاً، فالوصف لا يغني عن الرؤية، والمادة 352 الوصف يغني عن الرؤية.

2- إقرار المشتري بالعلم بالشيء لا يغني عن الرؤية في الشريعة الإسلامية.

3- حسب الفقرة 2 من المادة 352: "يسقط حق هذا الأخير في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم به إذا وصف الشيء" ← هنا يلجأ إلى دعوى التدليس أو الإكراه، الغلط.

- باستثناء إذا أثبت غش البائع، هنا ولو وجد الوصف فلا فائدة.

- الغلط في التدليس مفتعل ومتعمد، لأن في التدليس النتيجة قد لا توجد، أما في الغلط فالغلط هو النتيجة.

مثال الـ "سيشيون": باع شخص أراد بيع فيلا بجانب البحر، وقام بجر البائع للصيادين قام باستقدام الصيادين ليوهم المشتري بأن البحر كثير السمك في حين أنه لا يوجد فيه سمك ← الغش واقعة مادية لا يشتريها المشتري مع طرح الاشياء = .

مقارنة بين العلم بالشيء المبيع ونظرية الغلط:

1- تتفقان: تتفق النظريتان في الجزاء، وهو إبطال العقد، سواء في الغلط أو العلم بالشيء المبيع.

2- من حيث الغاية: تهدف نظرية الغلط لحماية البائع أو المشتري كلاهما، فقد يقع على هذا أو ذاك، أما في العلم بالشيء المبيع فتهدف لحماية المشتري وحده، فإذا بعت مسكنا ورثته عن والدي أو أبي ثم ندمت ورفعت دعوى على أساس م 352 ← رفض الدعوى على أساس عدم التأسيس، المادة مقصورة على المشتري فقط.

3- تتقادم دعوى الإبطال إما بـ 5 سنوات من يوم العلم أو 10 سنوات من إبرام العقد (أقصر الأجلين).

إبرام العقد 2016/1/1

2031 ←

بعد 15 سنة تتقادم (من يوم إبرام) // التقادم ليس من النظام العام ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه.

١٩

تطبيقات : التقادم

01 janvier 2000 ⟶ 2010

حالة 1 : اكتشاف الغلط في 2001

2001 + 5 = 2006

آخر أجل لرفع الدعوى هو 2006

حالة 2 : اكتشاف الغلط 2005

2005 + 5 = 2010

آخر أجل لرفع الدعوى هو 2010 ← أي 2010/12/31 آخر أجل لرفع الدعوى

حالة 3 : اكتشاف الغلط 2008

2008 + 5 = ~~2013~~

هنا آخر أجل لرفع الدعوى هو لغاية 2010 أي لغاية عامين من اكتشاف الغلط

أجل طعن وتأخير ، أقصر الأجلين (م 101) :

- 5 سنوات من اكتشاف الغلط ← 2013 آخر أجل لرفع الدعوى
- و 10 سنوات من إبرام العقد ← 2010 آخر أجل

نأخذ بأقصر الأجلين وهو 2010

م 352 : يجب أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا ويعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع.